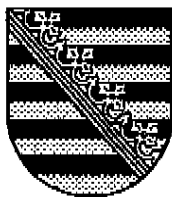


Az.: 3 K 1508/05

Ausfertigung



**VERWALTUNGSGERICHT  
CHEMNITZ**

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In der Verwaltungsstreitsache

des IGFS-Interessengemeinschaft Fließgewässerschutz

Sachsen e.V.,

vertreten durch den Vorsitzenden,

c/o Sträubel, Pfarrhübel 40, 09125 Chemnitz,

- Kläger -

gegen

den Freistaat Sachsen,

vertreten durch die Sächsische Landesanstalt

für Landwirtschaft,

August-Böckstiegel-Straße 1, 01326 Dresden,

- Beklagte -

beigeladen: Herr Dieter Lenk,

Treuener Straße 3, 08485 Lengenfeld,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Tobias Theilig,

Rankestr. 6, 08523 Plauen

3 K 1508/05

wegen

Ausnahmegenehmigung nach Fischereirecht

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Chemnitz am 07.07.2006 durch die Richterin am Verwaltungsgericht Ebner als Vorsitzende, den Richter am Verwaltungsgericht Czingon und den Richter am Verwaltungsgericht Wagner sowie die ehrenamtliche Richterin Brandt und den ehrenamtlichen Richter Beckert ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass die zugunsten des Beigeladenen erteilte fischereirechtliche **Ausnahmegenehmigung vom 12.10.2005** rechtswidrig war.

Der Beklagte und der Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

#### **Tatbestand:**

Der Kläger wendet sich gegen die dem Beigeladenen mit im Bescheid vom 12.10.2005 erteilte fischereirechtliche Ausnahmegenehmigung.

3 K 1508/05

Mit bestandskräftigem Bescheid des Landratsamtes Vogtlandkreis vom 18.04.2005 wurde zugunsten des Beigeladenen festgestellt, dass der Betrieb der Wasserkraftanlage „Lenkmühle“ auf der Grundlage eines Altrechtes i. S. d. § 15 des Wasserhaushaltsgesetzes durch Aufstau der Göltzsch zulässig ist. Der Beigeladene beabsichtigt, im Rahmen dieses Altrechtes die Wasserkraftanlage „Lenkmühle“ wieder in Betrieb zu nehmen.

Der Kläger ist der Pächter des Fischereirechtes in diesem Flussabschnitt.

Nach Erteilung einer wasserrechtlichen Genehmigung zur Errichtung einer Fischaufstiegshilfe, welche der Kläger im Verfahren 2 K 532/05 beim Verwaltungsgericht Chemnitz anfecht, beantragte die Ingenieurgesellschaft für Wasserkraftanlagen Richter mbH für den Beigeladenen als Inhaber der wasserrechtlichen Genehmigung eine Ausnahmegenehmigung nach § 12 Abs. 2 Satz 5 der 4. Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Landwirtschaft, Ernährung und Forsten zur Durchführung des Fischereigesetzes für den Freistaat Sachsen - FischVO -. Der Antrag wurde damit begründet, dass das Vorhaben in diesem Jahr zwingend realisiert werden müsse, da die Finanzierung nur über das Gesamtvorhaben sowie die damit verbundene Fördermittelzusage gesichert sei. Falls der Bau in diesem Jahr nicht mehr möglich sei, wäre die gesamte Maßnahme gefährdet. Man könne dann nicht mehr die Errichtung einer Fischaufstiegsanlage zusichern.

Mit Bescheid vom 12.10.2005 erteilte der Beklagte dem Beigeladenen die beantragte Genehmigung und gab diese dem Kläger mit Schreiben vom 14.10.2005 bekannt. Sie gestattet dem Beigeladenen, innerhalb der Schonzeit der Bachforelle die beantragte Baumaßnahme in der Göltzsch zur Errichtung einer Fischaufstiegshilfe durchzuführen. Die Zustimmung war ab dem Tag der Bekanntgabe dieses Bescheides bis zum 30.04.2006 befristet. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach § 12 Abs. 2 FischVO dürften Maßnahmen zum Bau und zur Unterhaltung von Gewässern zum Schutz der Fischbestände nur außerhalb der Schonzeit durchgeführt werden. Die beantragte

- 4 -

3 K 1508/05

Baustelle befände sich ausnahmslos in der Forellenregion des benannten Gewässers. Nach § 1 Abs. 1 FischVO unterliege die Bachforelle als Leitfischart dieser Gewässerregion vom 01.10. bis zum 30.04. jeden Jahres der gesetzlichen Schonzeit. Die Fischereibehörde könne im Einzelfall nach § 12 Abs. 2 Satz 5 FischVO Ausnahmen aus Gründen des Gewässerschutzes zulassen. Im Rahmen der Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage „Lenkmühle“ solle gleichzeitig eine Fischaufstiegsanlage errichtet werden. Da die Finanzierung über eine Fördermittelzusage gesichert sei und mit dem Bau noch im Jahr 2005 begonnen werden müsse, sei es erforderlich, die Baumaßnahme zum jetzigen Zeitpunkt durchzuführen.

Mit Telefax vom 14.10.2005 und 17.10.2005 legte der Kläger gegen diese Ausnahmegenehmigung Widerspruch ein. Ein Befahren des Gewässers mit Baumaschinen sei unvermeidbar und daher in der Schonzeit nicht vertretbar. Die Göltzsch sei ein gering gepuffertes saures Gewässer. Es könne durch Kalkausschwemmungen aus frischem Beton zum weiträumigen Fischsterben kommen. Hiergegen sei keine Schutzauflage vorgesehen.

Mit Bescheid vom 20.10.2005 ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung des Bescheids vom 12.10.2005 an.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.10.2005 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, durch die Maßnahme zum Ausbau des Gewässers werde die ökologische Gesamtsituation des Fischbestandes der Göltzsch verbessert. Gegenwärtig sei an der fraglichen Wehranlage die Durchgängigkeit des Fließgewässers nicht für alle hier vorkommenden Fische gewährleistet. Die Baumaßnahmen müssten im Hinblick auf die vorliegende Bewilligung von Fördermitteln für das Jahr 2005 in der Salmonidenschonzeit erfolgen. Der Inhaber des Altrechtes sei nur bei Zahlung der Fördermittel bereit und auch finanziell in der Lage, einen ökologisch verträglichen Umbau vorzunehmen. Werde das Altrecht ohne Fischaufstiegshilfe wieder in Betrieb genommen, sei mit einer weiteren Verschlechterung für den Fischbestand zu rechnen,

- 5 -

3 K 1508/05

weil dadurch die ökologische Durchgängigkeit nachhaltig und dauerhaft unterbrochen werde. Die Ausnahme habe auch unter Berücksichtigung der Gesamtsituation der Gefährdung der Bachforelle im Freistaat Sachsen erteilt werden können. Danach sei die Bachforelle im unmittelbaren Einzugsbereich der Göltzsch nicht als besonders gefährdet einzustufen. Mit der Wiederinbetriebnahme eines alten Wasserrechtes bei gleichzeitiger erheblicher Verbesserung der ökologischen Gesamtsituation durch den Bau eines Fischweges werde die Situation für den Fischbestand in der Göltzsch so erheblich verbessert, dass die zu erwartende Beeinträchtigung während der Schonzeit vertretbar sei.

Am 23.11.2005 hat der Kläger Klage erhoben mit dem Ziel der Aufhebung der Ausnahmegenehmigung (3 K 1508/05) und um vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht (3 K 1507/05).

Der Kläger begehrt nunmehr - nach Ablauf der Befristung der Ausnahmegenehmigung - festzustellen, dass die Ausnahmegenehmigung rechtswidrig war. Eine Förderzusage zur Mittelzuwendung bezüglich der Fischaufstiegshilfe gebe es nicht. Nach Ablauf der Befristung der fischereirechtlichen Ausnahmebewilligung bestehe zu Beginn der nächsten Schonzeit der Bachforelle zum 30.10.2006 die Gefahr einer erneuten Erteilung der Ausnahmebewilligung zugunsten des Beigeladenen.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

festzustellen, dass die dem Beigeladenen erteilte fischereirechtliche Ausnahmegenehmigung vom 12.10.2005 rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

- 6 -

3 K 1508/05

Der mit Beschluss vom 05.12.2005 Beigeladene beantragt sinngemäß,

die Klage abzuweisen.

Er führt aus, grundsätzlich gebe es im Zusammenhang mit dem Verfahren wegen der Ausnahmegenehmigung nach Fischereirecht keine Förderzusage. Bei diesem Verfahren gehe es lediglich um die Ausnahmegenehmigung zur Errichtung der Fischaufstiegsanlage in der Schonzeit der Forelle. Für die Fischaufstiegsanlage sei aber bis heute keine Zusage vorhanden. Dies liege daran, dass die zuständige Bearbeiterin am Regierungspräsidium Chemnitz keinen positiven Förderbescheid erteilen wolle, weil es gerichtliche Auseinandersetzungen gebe. Zur Sanierung der Schäden an seiner Wehranlage und zu dem Durchbruch des Mühlgrabens gebe es eine Aussage des Fördergebers insoweit, als diese Maßnahmen bis zum 30.06.2006 abgerechnet sein müssten, da der Termin schon mehrfach verlängert worden sei. Falls nicht, werde er die Förderung verlieren.

Eine wasserrechtliche Genehmigung zur Sanierung der Wehranlage ist dem Beigeladenen unter dem 04.05.2006 erteilt worden. Dagegen hat der Kläger Widerspruch erhoben.

Wegen Ablauf der Befristung der fischereirechtlichen Ausnahmegenehmigung haben die Beteiligten das Verfahren 3 K 1507/05 für erledigt erklärt. Dieses Verfahren ist daraufhin mit Beschluss vom 19.06.2006 eingestellt worden.

Die Beteiligten haben unter dem 11.06.2006, dem 13.06.2006 und dem 19.06.2006 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Gerichts ohne mündliche Verhandlung erklärt.

- 7 -

3 K 1508/05

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 117 Abs. 3 Satz 2 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - auf die Gerichts- und Behördenakten in diesem Verfahren und im Verfahren 3 K 1507/05 verwiesen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Mit Einverständnis der Beteiligten entscheidet das Gericht ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO).

Die Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist zulässig. Mit dem zeitlichen Ablauf der Befristung der fischereirechtlichen Ausnahmegenehmigung zum 30.04.2006 kommt dieser nunmehr keine Regelungswirkung mehr zu; sie hat sich erledigt, sodass der Kläger von der ursprünglichen Anfechtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage übergehen konnte mit dem Ziel feststellen zu lassen, dass die Ausnahmegenehmigung rechtswidrig war.

Der Kläger hat auch das erforderliche besondere Festsetzungsinteresse. Eine konkrete Wiederholungsgefahr aufgrund einer zum Beginn der nächsten Schonzeit der Bachforelle am 30.10.2006 sich abzeichnenden erneuten Erteilung einer fischereirechtlichen Ausnahmegenehmigung erscheint durchaus möglich. Der Kreis der rechtlich relevanten Umstände ist im Wesentlichen gleich geblieben. Der Kläger kann mithin ein schutzwürdiges Interesse dahingehend geltend machen, dass er der Wiederholung einer gleichartigen Verwaltungsentscheidung, nämlich der Erteilung einer neuen fischereirechtlichen Ausnahmegenehmigung zu Beginn der Schonzeit der Bachforelle zum 30.10.2006, vorbeugen will.

Die Klage ist begründet.

3 K 1508/05

Die vom Beklagten zugunsten des Beigeladenen erteilte Ausnahmegenehmigung vom 12.10.2005 war rechtswidrig. Sie orientierte sich im Rahmen der Ermessensausübungen nicht an dem mit § 12 Abs. 2 Satz 5 der FischVO verfolgten Gesetzeszweck.

Nach § 12 Abs. 2 Satz 5 FischVO kann die Fischereibehörde im Einzelfall Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot von Ausbau- und Unterhaltungsarbeiten an Gewässern während der Schonzeit der Bachforelle aus Gründen des Natur- und Gewässerschutzes nach ihrem Ermessen genehmigen.

Diese Ermessensentscheidung der Behörde ist vom Gericht gemäß § 114 VwGO lediglich daraufhin zu überprüfen, ob die Behörde ihr Ermessen überhaupt und wenn ja entsprechend dem Zweck der das Ermessen einräumenden Norm ausgeübt, die Grenzen des eingeräumten Ermessens beachtet, den richtigen Sachverhalt zu Grunde gelegt und nicht über die Grenzen des eingeräumten Ermessens hinaus von ihrem Ermessen Gebrauch gemacht hat.

Gemessen an diesen Vorgaben ist festzustellen, dass die Behörde von ihrem Ermessen nicht entsprechend dem Zweck von § 12 Abs. 2 Satz 5 FischVO Gebrauch gemacht und ihrer Entscheidung auch einen falschen Sachverhalt zu Grunde gelegt hat.

Die Verordnungermächtigung des § 45 Abs. 1 Nr. 16 Sächsisches Fischereigesetz beschränkt sich ausdrücklich auf den Erlass von Rechtsverordnungen zum Schutz der Fischerei bei Ausbau und Unterhaltung der Gewässer. Dementsprechend sieht auch die Ermessensnorm des § 12 Abs. 2 Satz 5 FischVO eine Ausnahmegenehmigung nur aus Gründen des Natur- und Gewässerschutzes vor.

Letztlich hat aber die Fischereibehörde, wie sich aus den Darlegungen der Ermessenserwägungen im Ausgangs- und Widerspruchsbescheid ergibt, die fischereirechtliche Ausnahmegenehmigung zur Errichtung einer Fischaufstiegshilfe deshalb erteilt, weil sie der Meinung war, der Beigeladene würde ansonsten Fördermittel verlieren bzw. würde die Wasserkraftanlage „Lenkmühle“ ohne eine Fischaufstiegshilfe betreiben. Beide Annahmen waren ersichtlich falsch. Hier hat die Behörde ihrer Entscheidung einen falschen Sachverhalt zu Grunde gelegt.

3 K 1508/05

Die letztere Gefahr bestand, wie der Fischereibehörde hätte bekannt sein müssen, aufgrund des desolaten Zustandes der Wasserkraftanlage nicht. Obergraben, Wehranlage und Turbine als für die Annahme eines wasserrechtlichen Altrechtes obligatorische Bestandteile einer Wasserkraftanlage sind nicht im Ansatz funktionsfähig.

Die Fischereibehörde ging, wie sich aus den Ausführungen zum Antragsverfahren 3 K 1507/05 vom 28.11.2005 und ihren Darlegungen im Ausgangs- und Widerspruchsbescheid ergibt, auch davon aus, dass die Gefahr bestand, dass der Beigeladene Fördermittel zur Errichtung der Fischaufstiegshilfe verliert. Dieses aber war, wie sich auch aus dem Schreiben des Beigeladenen vom 14.01.2006 ergibt, nicht der Fall. Es drehte sich letztlich immer nur um zugesagte Fördermittel zur Sanierung der Wasserkraftanlage an sich. Soweit ersichtlich, hat das für den Beigeladenen handelnde Ingenieurbüro in seinem Antrag zur Erteilung einer fischereirechtlichen Ausnahmegenehmigung auch nicht darauf abgestellt, dass Fördermittel zur Errichtung der Fischaufstiegshilfe zu verfallen drohen.

Die Behörde ist mithin auch in diesem Punkt von einem falschen Sachverhalt im Hinblick auf die Vergabe der Fördermittel ausgegangen. Auch darin liegt ein Fehler bei der Ermessensausübung, der zur Rechtswidrigkeit des Bescheides führt.

Die Sanierung einer Wasserkraftanlage und die damit verbundene Möglichkeit der Zuwendung von Fördermitteln für sich genommen stellen jedenfalls keine Gründe des Natur- und Gewässerschutzes dar und können eine Ausnahmegenehmigung nach § 12 Abs. 2 Satz 5 FischVO nicht rechtfertigen.

Der Beklagte und der Beigeladene tragen als unterlegene Beteiligte gemäß § 154 Abs. 1 und 3, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 Zivilprozessordnung - ZPO - die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO.

3 K 1508/05

Für die Zulassung der Berufung durch das Verwaltungsgericht besteht kein Anlass (vgl. § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO). Gründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 4 VwGO liegen nicht vor.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Sächsische Oberverwaltungsgericht zu.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Chemnitz, Zwickauer Str. 56, 09112 Chemnitz, einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht in Bautzen einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Berufung. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Ebner

Czington

Wagner

- 11 -

3 K 1508/05

**Beschluss**

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 2 GKG auf 5.000 EUR festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen den Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an das Sächsische Obergericht zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 EUR übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Chemnitz, Zwickauer Str. 56, 09112 Chemnitz, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedarf es hierzu nicht.

Ebner

Czington

Wagner



Für den Gleichlaut der  
Ausfertigung mit der Urschrift

Chemnitz, den 10. Juli 2006

Geschäftsstelle  
Stöver  
beauftr. Urkundsbeamtin